

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1307

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Doctor Jaime Franco Pérez, quien actúa en representación de **Ivonne McClarin Hidalgo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 586 de 24 de mayo de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda .

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 89 y 100 (literal d) de la Resolución 102 de 28 de diciembre de 2011, mediante la cual se adoptó el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Seguridad Pública, que en su orden, guardan relación con la aplicación de la destitución como medida disciplinaria; y las sanciones que se aplican por la comisión de faltas administrativas,

dentro de las cuales se encuentra, la desvinculación permanente del servidor público (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se tiene que el acto acusado de ilegal lo constituye el Decreto de Personal 586 de 24 de mayo de 2013, emitido por el Órgano Ejecutivo, por Conducto del Ministerio de Seguridad Pública, a través del cual se destituyó a **Ivonne María McClarin Hidalgo** del cargo de Administrador II que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, mismo que fue notificado a través de testigos a ruego el 19 de junio de 2014, en vista que la accionante se rehusó a firmar el acto en cuestión (Cfr. fojas 7 y 26 del expediente judicial).

En atención a la medida adoptada en su contra, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que, a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

Por razón de lo anterior, **Ivonne María McClarin Hidalgo**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, solicitando que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado; que se ordene su reintegro al Servicio Nacional de Migración y, por ende, el pago de los salarios dejados de percibir y se restablezcan los derechos subjetivos conculcados a su representada (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora sostiene que existió quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que la destitución se aplica únicamente como medida disciplinaria y con carácter sancionador previo a un procedimiento administrativo en el que se comprueben las faltas o hechos para la aplicación de la misma; situación que, a su juicio, no se enmarca al caso de su mandante (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

Igualmente, afirma que al momento de emitirse el acto administrativo objeto de reparo, la misma se encontraba en estado de gravidez y, entre los beneficios que tienen las mujeres en esa condición, está el del fuero de maternidad, por lo que no podía ser desvinculada del cargo que ocupaba en la institución demandada, de allí que, según su criterio, tal medida es ilegal (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Debido a que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, esta Procuraduría procede a contestar los cargos de infracción de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la actora.

De la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento previo ni durante la fase de agotamiento de la vía gubernativa, **Ivonne María McClarin Hidalgo** acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que fuera destituida del cargo que ocupaba con sustento **en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**; norma que consagra **la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.**

Esta norma es del siguiente tenor:

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.”

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, **para remover o destituir a los servidores públicos de su elección cuyos cargos sean de libre remoción, no requiere para su ejercicio que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite o procedimiento disciplinario.**

Con respecto al hecho argumentado por **McClarín Hidalgo** que no se le podía desvincular de la Administración Pública porque gozaba del fuero de maternidad al momento en que se expidió el acto acusado de ilegal, consideramos importante acotar que este último **comienza a surtir sus efectos a partir de la notificación**, misma que se realizó de conformidad con el artículo 92 de la Ley 38 de 2000, el cual establece que: *“Las notificaciones personales se practicarán haciendo saber la resolución o acto del funcionario, a aquellos a quienes deben ser notificados, por medio de una diligencia en la que se expresará, en letras, el lugar, hora, día, mes y año de la notificación, la que firmarán, el notificado o un testigo por él, si no pudiere, no supiere o no quisiere firmar, y el Secretario o la Secretaria o un funcionario autorizado por el despacho, quien expresará, debajo de su firma, su cargo”* (Lo destacado es de esta Procuraduría).

En efecto, a foja 7 del expediente judicial se aprecia el sello de notificación en el que se dejó constancia que la ahora demandante se negó a firmar, de allí la intervención de los tres (3) testigos que dan fe que la resolución le fue debidamente notificada el **19 de junio de 2014**, y que la misma **surtió sus efectos a partir de esa fecha**.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad demandada en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, en cuanto a que *“...En virtud de que **al momento de ser notificada de la destitución la misma no estaba amparada bajo el fuero maternal**, dado que consta en el expediente adjunto a fojas 109 ‘fecha probable de parto 22-04-2013’, y **la misma fue notificada el 19 de junio de 2014; es decir, después de transcurrido el año de fuero maternal, fecha en que tuvo eficacia y validez el acto administrativo impugnado.**”* (Cfr. foja 27 del expediente judicial) (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Además, para este Despacho resulta oportuno aclarar que la actora **no fue removida** del Servicio Nacional de Migración **como consecuencia de su estado de gravidez, sino porque al no encontrarse acreditada bajo ningún régimen de Carrera, la misma era una funcionaria de libre nombramiento y remoción**.

Nuestra posición encuentra sustento en la copiosa jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, de las que nos permitimos citar la Sentencia de 13 de octubre de 2006, en la cual se analizó una situación similar a la que nos ocupa, en cuya parte medular se manifestó lo siguiente:

“... ”

En torno a la violación alegada en virtud del fuero de maternidad, esta Sala conceptúa, que no le asiste la razón al apoderado judicial, pues se observa que la destitución de la señora ..., no se produjo por causa de su estado de gravidez como así se ha señalado, sino que aprecia esta Superioridad del estudio de los expedientes tanto contencioso como gubernativo, que **la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento es totalmente discrecional de la autoridad nominadora, razón de que la funcionaria era de libre nombramiento y remoción.** Por ende, en un breve análisis del material probatorio no consta que en el proceso administrativo se haya presentado la postura hoy planteada, en consecuencia, descartamos este cargo de ilegalidad de la norma invocada.

...Siendo así, esta Corporación sobre el tema concreto de la estabilidad de los servidores públicos, encuentra asidero jurídico en las disposiciones que adoptó la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se instituyó la denominada Carrera Administrativa y en tal sentido la señora..., **según se evidencia en las constancias procesales aportadas en el expediente, no obtuvo el cargo que ocupaba en la Caja de Ahorros, por concurso de méritos**” (Lo destacado es nuestro).

En otro orden de ideas, se advierte que la ex servidora también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del **Decreto de Personal 586 de 24 de mayo de 2013**, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Ivonne McClarin Hidalgo** pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, luego de agotada la vía gubernativa, cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por

haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que la demandante fue destituida como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la actora en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Ivonne McClarin Hidalgo**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En virtud de lo antes anotado, esta Procuraduría solicita a la Sala se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 586 de 24 de mayo de 2013**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

1. Esta Procuraduría se opone a la admisión de los documentos visibles a fojas 12 y 13 del expediente judicial, debido a que fueron presentados en copia simple; por consiguiente, carece de todo valor probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, referente a los requisitos de la documentación que se proporciona al proceso.

2. Se **aduce** como prueba de este Despacho, el expediente administrativo de personal de **Ivonne McClarin Hidalgo** que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 632-14